

PARTICIPANTES

- LEONARDO PORCIUNCULA GOMES PEREIRA - PRESIDENTE
- ANA DOLORES MOURA CARNEIRO DE NOVAES - DIRETORA
- LUCIANA PIRES DIAS - DIRETORA
- OTAVIO YAZBEK - DIRETOR
- ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES - DIRETOR

**RECURSO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - PAS 05/2008 - FITVM
LIBRIUM**

Reg. nº 6808/09

Relatora: DAN

Trata-se de apreciação de recurso apresentado pelos Srs. Carlos Alberto Neves de Queiroz, Maurício Atem, e Celso Tanus Atem ("Recorrentes") contra decisão de 26.10.12 da Relatora Ana Novaes, que indeferiu o pedido de produção de provas solicitado pelos Recorrentes, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador 05/2008.

Em relação ao pedido dos Recorrentes de "degravação das gravações de voz solicitadas pela CVM, às fls. 1.077, fornecidas pela FAPES através de um CD-Rom, acostado às fls. 1.111", a Relatora entende e reitera que tal prova, contudo e inclusive à luz da jurisprudência brasileira sobre o tema, revela-se absolutamente desnecessária, na medida em que a mídia eletrônica em questão foi disponibilizada aos defendentes desde o momento em que foram intimados para apresentação das respectivas defesas.

Em relação (i) ao pedido de depoimento do Sr. Agostinho Rinoldi o qual apresentou esclarecimentos por escrito; (ii) à ausência de depoimento do Sr. Marcelo Abreu Borges, que não é parte deste processo; e (iii) à questão dos prejuízos e perdas, a Relatora entende que os Recorrentes não trazem nenhum fato novo que não tenha sido levantado no pedido original e respondido em sua decisão de 26.10.12.

O Colegiado, por unanimidade, com base nos argumentos expostos no voto da Relatora Ana Novaes, deliberou manter a decisão tomada, por entender não haver fatos novos que justificassem sua revisão.

Íntegra do voto da Diretora-Relatora:

Processo Administrativo Sancionador CVM nº 05/2008

(Reg. Col. n.º 6808/2009)

Interessados:

Carlos Alberto Neves de Queiroz
Maurício Atem
Celso Tanus Atem

Assunto: Recurso ao Colegiado contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas.

Diretora-Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

1. Trata-se de Recurso protocolado em 05/11/2012 por Carlos Alberto Neves de Queiroz, Maurício Atem, e Celso Tanus Atem ("Recorrentes") contra Decisão, de 26/10/2012, que indeferiu o pedido de produção de provas formulado às fls. 2.350/2.430 e 1.948.
2. No Recurso (fls. 2.484/2.624) é alegado, basicamente, que:
 - í. o indeferimento do pedido de produção de provas seria uma forma de cerceamento à defesa, que a Relatoria estaria tentando "*tapar os buracos de um queijo suíço*" e que teria alterado "*objetiva e*

substancialmente a descrição dos fatos que influíram na formulação da peça acusatória (...) sem, no entanto, permitir aos Recorrentes a apresentação de nova defesa";

- ii. a Relatoria teria se substituído à Acusação *"modificando em sua decisão, a descrição dos fatos utilizada na peça acusatória"* e teria deixado de apreciar o pedido de baixa dos autos à superintendência que formulou a acusação com a finalidade de suprir as irregularidades apontadas;
- iii. *"não há na descrição dos fatos relacionados no relatório de inquérito qualquer elemento que aponte para uma materialidade ou uma análise de autoria (...) que seja consistente com uma confirmação à FAPES, pelos operadores da Gradual, de um número de contratos inferior àqueles, de fato, originalmente especificados em nome do Librium ou da conta nº 999.999";*
- iv. mais adiante, o Douto Causídico questiona *"De onde partiu e quem 'pariu' essa nova acusação?";*
- v. a Relatoria teria feito *"ouvidos moucos"* quanto ao pedido de fls. 1.948, qual seja a degravação do CD-Rom acostado às fls. 1.111;
- vi. em precedentes da CVM, casos PRECE e FACEB, foi afirmado que seria necessária a demonstração de vínculos entre investidores, gestores dos fundos e intermediários. Tais precedentes deveriam ser utilizados de maneira uniforme e não *"sacados como coelhos saindo de cartolas"* para acusar alguns investigados;
- vii. a degravação dos diálogos contidos no CD-Rom demonstraria que não existe prova nenhuma daquilo que se mostrou necessário no precedente da FACEB: indícios de envolvimento dos acusados no esquema, atuação em conluio;
- viii. o depoimento de Agostinho Rinoldi não pode ser substituído ou dispensado em razão dos depoimentos de dois subordinados, já que era o diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 306/99, que trata da administração de carteiras de valores mobiliários;
- ix. a falta de provas seria um *"atropelo na condução da instrução probatória"* e não uma justificativa para assegurar a razoável tramitação do processo e a celeridade de sua tramitação;
- x. os fundamentos do pedido feito na alínea b do item 108 do Pedido de Produção de Provas não teriam sido apreciados – (a) Agostinho Rinoldi, em sua declaração por escrito não dá indícios de que os Recorrentes tinham conhecimento da sistemática de re-especificação das ordens empregadas no *back-office* da Corretora e (b) poderia esclarecer se a forma como a Corretora atuou como representante da Poolnet teve alguma relação com as operações feitas pelos Recorrentes;
- xi. o depoimento de Marcelo Abreu Borges, presidente e gestor de carteira da Poolnet, também não poderia ser dispensado, isso ensejaria uma nulidade formal no processo já que *"a rigor, sabe-se que as intimações em processos sancionadores da CVM são feitas utilizando até 3 (três) tentativas de intimação pelos correios (AR de mão própria) e que, no caso de ainda assim não se ter sucesso, segue-se a publicação de edital";*
- xii. na decisão recorrida afirmou-se que são questionados os lucros supostamente irregulares atribuídos aos acusados mas *"a palavra 'prejuízo' é citada nada menos que 13(treze) vezes no relatório de inquérito e a palavra 'perda' é mencionada outras 9 (nove) vezes. Isto é, a menção sobre uma suposta conduta que prejudicou ou lesou o Fundo, utilizando palavras ou expressões sinônimas, é feita 22 (vinte e duas) vezes no total, restando óbvio por demais que, se não foi utilizada como fundamento da acusação é porque não se conseguiu obter prova em nenhum momento";*
- xiii. os Recorrentes querem demonstrar que *"nem o Fundo incorreu em perdas decorrentes de ajustes do dia, nem as supostas perdas ao longo de todo o período ocorreram em contraposição aos 'resultados*

positivos relevantes'; e

XIV. "uma vez acusados de terem causado prejuízo ao Librium, e tendo alegado em sua defesa que prejuízo algum causaram ao Fundo, o fato se tornou controverso nestes autos e demanda solução através da produção de provas requeridas pela defesa e indeferidas pela decisão recorrida".

É o relatório

Voto

3. Inicialmente, cabe destacar que a decisão recorrida limitou-se a analisar os pedidos de produção de provas formulados nos autos. Em momento algum é feita qualquer análise de mérito em relação aos argumentos da acusação ou da defesa, caso dos itens (iii); (vi); (ix), (xii); (xiii) e (xiv) acima, trazidos pelos Recorrentes. Isso será feito no momento oportuno, quando do julgamento deste processo administrativo sancionador. Evidentemente, se as teses dos Defendentes estiverem corretas e prevalecerem, eles serão devidamente absolvidos.
4. Portanto, totalmente descabido o argumento dos Recorrentes de que se está tentando *"tapar os buracos de um queijo suíço"* e que há uma alteração na descrição dos fatos. Não há qualquer mudança na acusação formulada pela SPS e pela PFE.
5. A alegação dos Recorrentes de que uma nova acusação, na palavra do Douto Advogado, teria sido "parida" não procede (fl. 2490). A acusação não foi alterada, não foi acrescida, e continua a mesma, qual seja, prática de operação fraudulenta conforme o disposto no inciso I da Instrução CVM Nº 08/79, II, alínea "c". Desnecessária, também, a baixa em diligências para área técnica, pois não há retificação a ser feita (art. 18 da Deliberação CVM Nº 538).
6. No que diz respeito: (i) ao pedido de degravação do CD-Rom, de posse dos Recorrentes há mais de três anos e nunca utilizado por nenhum deles até aqui, nem pelos demais defendentes; (ii) ao pedido de depoimento do Sr. Agostinho Rinoldi; (iii) à ausência de depoimento do Sr. Marcelo Abreu Borges, que não é parte deste processo; e (iv) à questão dos prejuízos e perdas, entendo que os Recorrentes nada trazem de novo, nada que não tenha sido levantado no pedido original. Não há que se falar de "ouvidos moucos" para respostas já dadas na Decisão datada de 26/10/2012.
7. Aliás, e ao contrário do que sustentam os Recorrentes, o pedido de depoimento do Sr. Agostinho Rinoldi não foi indeferido apenas pelo fato de terem sido tomados depoimentos de funcionários do *back-office* da Corretora (fls. 1.126/1.132), mas, especialmente, e como ficou claro na decisão recorrida, pelo fato de o próprio Sr. Agostinho já ter prestado todas as informações relacionadas aos procedimentos adotados pela Corretora para a reespecificação de negócios e em relação à conta nº 999.999. Ou seja, tudo o que os Recorrentes pretendiam provar com o citado depoimento, conforme contido na letra *b* do item 108 de seu pedido de provas de fls. 2.350/2.430, já consta da correspondência de fls. 1.201/1.203.
8. Agora, e considerando que os fundamentos apresentados pela decisão recorrida demonstraram a completa desnecessidade da prova postulada, os Recorrentes trazem novo, e mais uma vez extemporâneo, fundamento para o pedido de depoimento do Sr. Agostinho Rinoldi. O processo, como se sabe, é um andar para frente. Não é possível que, a todo momento, os defendentes tragam novos supostos fundamentos para pedidos intempestivamente formulados, embora devidamente analisados conforme o item 10 da decisão de fls. 2.476-2.479.
9. As questões de mérito levantadas serão analisadas quando do julgamento do processo, nos termos do art. 27 da Deliberação Nº 538 CVM.
10. Em suma, em seu Recurso, os Recorrentes repetem basicamente os mesmos argumentos utilizados anteriormente. Portanto, entendo que deva ser mantida a decisão recorrida.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2012.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Diretora-Relatora